

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL: SOBERANIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS, EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Wagner Augusto Hundertmarck Pompéo¹
Elisandro Machado²

Resumo: A Constituição Federal, em seu art. 5º., inciso LXVII, estabelece que "não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel". Durante muito tempo permitiu-se à prisão civil daquele que não cumpria fielmente com sua obrigação de conservar determinada coisa com zelo e diligência necessária. O instituto da prisão civil do depositário infiel é fruto de grande perplexidade jurídica estando *sub judice* nos autos do Recurso Extraordinário nº. 466.343-1/SP. O presente trabalho tem por escopo defender a inconstitucionalidade dessa espécie de prisão civil, frente a três prismas: 1º) A soberania dos acordos e tratados internacionais; 2º) A eficácia das normas constitucionais; e o 3º) O princípio da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana.

Palavras chave: Depositário Infiel, Tratado Internacional, Eficácia das Normas, Dignidade Humana.

UNCONSTITUTIONAL OF THE CIVIL ARREST OF UNFAITHFUL DEPOSITARY: SOVEREIGNTY OF INTERNATIONAL TREATIES, EFFICIENCY OF STANDARDS AND THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF PROPORTIONALITY AND DIGNITY OF HUMAN PERSON

Abstract: The Federal Constitution, in his art. 5, Item LXVII, states that "there will be no imprisonment for civil debt, unless the default of the voluntary obligation of food and the depositary infidel." For a long time led to the civil prison of what not to faithfully fulfilled its obligation to keep certain things with zeal and diligence. The Office of the depositary infidel civil imprisonment is the result of great perplexity legal file is sub judice in the Extraordinary Appeal no. 466.343-1/SP. This work has the scope to defend the constitutionality of that sort of civil prison, as opposed to three prisms: 1) The sovereignty of international agreements and treaties; 2) Effectiveness the constitutional requirements; and 3) The principle of proportionality and of human dignity.

Key words: Depositary Infidel, Treaty International, Efficiency Standards, Human Dignity.

1 – DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL:

A idéia de depósito origina-se do termo latim “*deponere*”, cujo significado remete a figura da pessoa a quem se entrega ou se confia alguma coisa. É

1 Acadêmico do 8º Semestre do Curso de Direito da Faculdade Metodista de Santa Maria - RS

2 Acadêmico do 8º Semestre do Curso de Direito da Faculdade Metodista de Santa Maria - RS

por esse motivo que se diz, em qualquer de suas modalidades, que o instituto do depósito resta lastreado as características pessoais do depositário, eis se estabelece em função das suas características subjetivas apresentadas.

De acordo com a legislação vigente, é sabido da existência de três formas de depósito, quais sejam: a) Em razão de contrato; b) Em razão de lei; c) Em razão de ato judicial. O depósito em razão de contrato é aquele em que uma das partes – chamada depositária -, recebe de outra – chamada depositante - um bem móvel do qual terá dever de guarda e zelo durante determinado período. Após isso, o bem deverá ser restituído em momento previamente apazado.

Destarte, verificam-se todas as características que compõe tal instituto, ou seja, a entrega de coisa, sua natureza móvel, sua finalidade de guarda e zelo, e a restituição em momento apazado.

Ressalta-se que o caráter de infidelidade do depositante dá-se quando exigida a restituição do objeto a ele confiado, injustificadamente, o mesmo não o faz. Dessa forma a Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu Art 5º, inc LXVII, que “Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

É de bom senso observar que, decretada a infidelidade do depositário, a prisão civil advém como meio coercitivo-compulsório e, portanto, não se equipara as penas previstas no Direito Penal. Por esse motivo é que tal instituto não se sujeita às regras de extinção ou cumprimento de pena, visto trata-se de um ônus que sobre caí àquele que deveria cumprir o compromisso assumido de “auxiliar da justiça”, através do desempenho das atividades garantidoras do cumprimento da obrigação, e imotivadamente não o fez.

Conforme leitura do dispositivo constitucional invocado, percebe-se a possibilidade de decretação de prisão civil tanto em face do devedor de pensão alimentícia como do depositário infiel. Porém, há de se considerar que vivemos em uma era de globalização e avanço desenfreado onde, a cada dia que passa, verifica-se

a multiplicação das relações entre Nações, tendo, por consequência direta, a inserção de normas de âmbito internacional em nosso ordenamento jurídico interno.

Em que pese algumas posições em contrário, protestamos pela a idéia de inconstitucionalidade da prisão do depositário infiel seja por afrontar, claramente, o princípio da proporcionalidade e dignidade humana, seja pela soberania dos acordos e tratados internacionais, ou mesmo, por inexistir normas reguladoras do art. 5º, LXVII.

Realizadas essas breves, porém necessárias, considerações, faz-se mister uma maior explanação a cerca dos motivos que condicionam a decretação de prisão civil do depositário infiel a inconstitucionalidade.

2 – DA FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DO ART. 5º, INCISO LXVII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

Ao que se refere à inexistência de regulamentação do artigo 5º, LXVII da Constituição Federal, deve-se atentar a eficácia das normas constitucionais, quais podem se dar de três formas: 1) normas de eficácia plena; 2) normas de eficácia limitada; 3) normas de eficácia contida.

Nesse sentido SILVA (2003, p. 14) diz que “aplicabilidade significa a qualidade do que é aplicável. No sentido jurídico diz-se da norma que tem possibilidade de ser aplicada, isto é, da norma que tem capacidade de produzir efeitos jurídicos”.

A que verdadeiramente demonstra relevância ao presente estudo é a norma de eficácia contida, visto que, no primeiro caso, todos os elementos necessários para que a norma produza seus efeitos encontram-se contidos em si mesma, sendo, por isso, chamadas de norma de eficácia plena[3].

3 Exemplo de norma de Eficácia Plena: artigo 60, § 4o da Carta Magna.

Na segunda classificação, ou seja, nas chamadas normas de eficácia contida[4], tem-se a aplicabilidade imediata da norma, porém, não integral. Assim, ressalva-se que mesmo que estejam presentes todos os elementos necessários à sua aplicação, necessita-se de restrições ou regulamentações do campo de incidência mediante manifestação infraconstitucional, para que adquira eficácia plena.

Porém, é apenas na terceira espécie de eficácia normativa - normas de eficácia contida - que, necessita-se de uma maior regulamentação dos textos constitucionais. Assim, conforme leciona PEREIRA (1991, p. 68), chama-se Lei Complementar o texto legal destinado à regulamentação dos textos constitucionais. Destarte, quando a Constituição cria situações que exigem o estabelecimento de condições de aquisição ou exercício de direitos, a Legislatura tem de estatuir os requisitos e a forma de efetivação, baixando o diploma regulamentar.

Ademais, MOTTA E SPITZCOVSKY (1999, p. 32) acrescentam que se inserem nessa classificação as garantias individuais elencadas no artigo 5º da CF/88.

Assevera-se que, mesmo que ignorássemos o fato de inexistir Lei Complementar que regule o artigo 5º, inciso LXVII da Constituição Federal, nem mesmo em meio à normatividades ordinárias – desconsiderando o fato de não terem competência para legislar sobre tal instituto - existe algo nesse sentido.

Portanto, essa brecha normativa é um dos motivos que maculam a possibilidade de aplicação de tal instituto. Evidencia-se que a sua supressão se dá pela falta de normatividade infraconstitucional, a qual, conseqüentemente, acomete a vedação da aplicabilidade do dispositivo constitucional ensejador de prisão civil do depositário judicial tido por infiel.

A previsão contida na Constituição tem caráter genérico e excepcional. E, também, conforme asseverado por nossa Magna Carta, ninguém deverá ser privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, conforme preceitua, mais especificamente, o próprio art. 5º, inciso LIV. Portanto, a simples instituição de uma

4 Exemplos de normas de Eficácia Contida: artigo 5o, incisos VII, VIII, XV, XXIV, XXV, XXVII, XXXIII; 15, inciso IV; 37, inciso I etc. da Constituição Federal.

prisão sem a existência de uma ação judicial já se torna elemento violador da Constituição Federal, eis que não se permite a restrição da liberdade sem o devido processo legal.

THEODORO JÚNIOR (1997, p. 364) pontilha que na regulamentação do direito material, a prisão do depositário é prevista apenas para o contrato de depósito e o depósito necessário, situações típicas de direito privado. Na lei processual, por outro lado, só há regulamentação ou autorização da prisão de depositário, como consequência de ação de depósito.

Conclui-se, portanto, que o legislador originário deixa em aberto à possibilidade de disciplinação infraconstitucional da prisão do alienante omissor e do depositário infiel. Ressalva-se, que se permite, mas não obriga. Não há ordem de prisão direta, mas sim possibilidade de legislar nesse sentido.

Colacionam-se precedentes Jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA -
Decisão que decretou prisão de depositário e aplicou multa de 20% sobre o débito executado. Admissibilidade. Inexistência na regulamentação legal do depósito judicial de qualquer dispositivo que regule ou autorize a prisão civil do depositário. Manutenção da multa aplicada. Recurso parcialmente provido (TJSP – AI 174.193-5 – 7ª CDPúb. – Rel. Des. Walter Swensson – J. 04.09.2000).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Executivo fiscal – Penhora de bens do estoque rotativo, alienados em outras execuções fiscais – Decisão que decretou prisão de depositário – Inadmissibilidade – Inexistência regulamentação legal do depósito judicial de qualquer dispositivo que regule ou autorize a prisão civil do depositário – Recurso provido.” (TJSP. AI. 200.116-5, in JTJ-Lex 247, pp. 103-104.).

HABEAS CORPUS – EXECUÇÃO FISCAL – DECISÃO QUE
DECRETOU A PRISÃO DO PACIENTE COMO DEPOSITÁRIO INFIEL
DE BENS PENHORADOS – INADMISSIBILIDADE – Inexistência na
regulamentação legal do depósito judicial de qualquer dispositivo que regule
ou autorize a prisão civil do depositário – Ordem concedida. (TJSP – HC

149.658-5 – São Paulo – 7ª CDPúb. – Rel. Des. Walter Swensson – J. 14.02.2000 – m.v.)

“EXECUÇÃO FISCAL – Penhora – Bens do estoque rotativo – Alienação em outras execuções fiscais – Depositário – Decretação da prisão – Inadmissibilidade – Matéria regulada pelo Código de Processo Civil – Inexistência de previsão legal para a hipótese – Recurso provido. Inexiste na regulamentação legal do depósito judicial qualquer dispositivo que regule ou autorize a prisão civil do depositário.” (TJSP. AI 200.116-5. in JTJ-Lex 247, p. 103.)

Ademais, seguem citações de decisões semelhantes: AI 140.537.5/0, AI 200.116-5; AI 129.078.5/4, AI 270.236.5/0-00; AI 200.116.5/6; HC 143.677.5/0; HC 151.240.5/0; AI 119.858.5/6. [5]

3 – DA SOBERANIA DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS:

A Magna Carta Constitucional em seus dispositivos de número 49, inciso I e 84, inciso VIII, disciplina a forma de ingresso dos tratados internacionais no ordenamento jurídico pátrio. Senão vejamos:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - Resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

Art.84. Compete privativamente ao Presidente da República:

VIII - Celebrar tratados, convenções ou atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

Dessa forma, visualiza-se que cabe ao poder Executivo presidir a política externa, uma vez que é de sua competência a defesa dos interesses da nação no cenário internacional, e ao Legislativo incube o exercício de controle sob os atos executivos.

Neste viés, com base na Convenção de Viena, datada de 1969, tem-se por tratados internacionais os acordos firmados entre Estados Soberanos, na forma escrita,

5 Precedentes Jurisprudenciais Colacionados Junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

juridicamente obrigatória e vinculante, e que constitui a principal fonte de Obrigação do Direito Internacional.

Ressalta-se que a nomenclatura “Tratado” comporta as Convenções, os Pactos, as Cartas e demais acordos de âmbito internacionais, cuja característica é consensual, ou seja, possui aplicabilidade apenas aos Estados Soberanos aderentes. Assim, sua interpretação deve ser dada lastreada a boa-fé e os termos de seu contexto, propósito e objeto.

Na legislação pátria, com já consubstanciado anteriormente, verifica-se a dupla possibilidade de decretação de prisão civil, ou seja, ao depositário infiel e ao omissor alimentante. Ocorre que, de acordo com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – o qual integramos desde 6 de julho de 1992 – e o Pacto de São José da Costa Rica – 25 de Setembro de 1992 – verifica-se novo óbice para tal aplicação.

Tais diplomas asseveram respectivamente o seguinte:

Art. 11 - Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir uma obrigação contratual.

E ainda:

Art 7º, §7º: Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandatos de autoridade judiciária competente, expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

AZEVEDO (1993, pg. 159) revela:

Ser de fácil percepção a finalidade de tais diplomas, eis que todas as atuais legislações do mundo aboliram todas as espécies de prisão civil, remanescendo apenas a decorrente de prestação alimentícia. Louvável sua excepcionalidade, eis que a prisão civil por dívida resta limitada aos casos em que está em perigo um valor superior ao próprio valor da liberdade, ou seja, o direito à vida, nos casos de obrigação alimentícia.

Pelo contexto analisado até então, fica mais do que evidente a situação de contradição a que está submetido o instituto da prisão civil do depositário tido por

infiel, restado como única forma de solucionar tal problemática, efetuar a hierarquização dos diplomas em litígio.

Embora haja quatro possibilidades de hierarquização dos diplomas de âmbito internacional, sendo o de supraconstitucionalidade[6], constitucionalidade[7], status de lei ordinária[8] e supralegalidade, sendo que, é essa ultima que emerge com mais força e determinação em meio ao cenário jurídico nacional.

Diante aos conceitos enumerados, cumpre ressaltar que é a supralegalidade que vem adquirindo mais adeptos. Dessa forma, advogo no sentido de que, se considerarmos nosso contexto político, veremos que a globalização urge como aprofundamento da integração econômica, política, cultural e social, formando uma verdadeira “aldeia global”, ou seja, um cooperativismo social.

O próprio texto Constitucional faz-se oportuno ao expressar que:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II - prevalência dos direitos humanos;

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

E ainda:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

6 Aduz que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos estariam acima da própria Constituição Federal, de modo que, em casos de conflito, prevaleceriam sobre a constituição.

7 Depreende-se do Art. 5º, § 1º e 2º, da CF/88, visto que os direitos e garantias fundamentais previstos pela constituição não proíbem a ratificação de outros, advindos dos tratados, os quais aceitos teriam aplicação imediata.

8 Pontilha que Tratados Internacionais, ingressariam em nosso ordenamento com status semelhantes às leis ordinárias. Tal entendimento imperou durante muito tempo, mas caiu em desuso após a Emenda nº. 45, quando restou claro a natureza especial dos tratados de direitos humanos frente suas demais espécies.

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Isto posto, é mais do que necessário a ratificação de todo e qualquer norma de cunho humanista – Direitos Humanos - que vise a ampliação e regulamentação dessas interação entre nações. Não cabe ao Brasil ignorar essa tendência e fechar suas portas para uma política de âmbito internacional, até mesmo por que, a própria Constituição Federal, como já demonstrado anteriormente em seu Art. 5º, §2º, demonstra aceitação a essa intenção.

É nessa direção que caminha o atual pensamento jurisprudencial:

A prisão civil do depositário infiel é inconstitucional por violar o que dispõem o artigo 7º, 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e o artigo 11 do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, ambos ratificados pelo Brasil, e que têm status de garantia constitucional a direito fundamental da pessoa, nos termos do artigo 5º, § 2º, da Constituição da República. (Apelação Com Revisão 1128062008 – 13.03.2008 – TJSP).

Ademais, invocamos a Convenção de Viena, ratificada pelo Brasil em 1963, como tese motivadora da fundamentação da teoria da hierarquização de supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, eis que:

Art.27 - Nenhum Estado pactuante pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.

Neste diapasão, não se permite estabelecer a equidade dos tratados internacionais às leis internas, mas, pelo contrário, e, salvo melhor juízo, como já notado em diversas outras legislações, permite-se eleger o status de infraconstitucionalidade das normas internacionais que tenham por escopo direitos humanos, ao mesmo patamar de supralegalidade que ostentam as normas ordinárias.

Reforçando tal posicionamento, traz-se a baila que no âmbito do direito do trabalho vigora o princípio da prevalência do direito internacional sobre o interno infraconstitucional, forte o artigo 98 do digesto Tributário. Assim sendo, estaria solucionada à questão *sub judice*?

Data vênua, oportuno nos parece o pensamento do Ministro Gilmar Mendes, o qual, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 466.343-1/SP pontilhou que “Há, aqui, uma visível incongruência, pois admite-se o caráter especial e superior (hierarquicamente) dos tratados sobre matéria tributária em relação à legislação infraconstitucional, mas quando se trata de tratados sobre direitos humanos, reconhece-se a possibilidade de que os efeitos sejam suspensos por simples lei ordinária”.

É com base nesse raciocínio que a Suprema Corte pátria vem modificando seu antigo posicionamento, por meio da qual se atribuía aos tratados internacionais status ordinário. Sem dúvida alguma, os tratados revogam leis anteriores e contrárias, mas este jamais poderá ser revogado por leis ordinárias posteriores, salvo quando houver expressa revogação ou denúncia, pois, não pode modificar um tratado internacional sem a concordância dos demais Estados Soberanos tratantes.

Por tudo que foi exposto, entende-se inequívoca a existência de supremacia da Carta Magna Constituição frente aos Tratados Internacionais – inclusive àqueles que versam sobre Direitos Humanos –, eis que estes são dotados de caráter de norma supralegal. Acrescenta-se, ainda, que o Brasil ao aderir a estes diplomas não teve o seu texto constitucional modificado, ou seja, não impera a revogação do art. 5º, inc. LXVII da CF/88, mas, única e exclusivamente, entende-se que a ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, estabelece um efeito suspensivo a normatividade infraconstitucional, de modo que o dispositivo constitucional deixa de ter aplicabilidade.

Em suma, quer-se dizer que a lei infraconstitucional posterior e conflitante aos tratados internacionais tem sua eficácia paralisada diante do caráter de supralegalidade destes, defendida, atualmente, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal. Portanto, ratifica-se que os Tratados Internacionais não dispõe de força para revogar o texto constitucional que prevê a possibilidade de prisão do depositário tido por infiel, mas dota de capacidade para perfeitamente impossibilitar a aplicação do art. 652 do Código Civil, tornando-a letra morta.

4 – DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA:

Como evidenciado anteriormente, mormente emerge como vedação a decretação da prisão civil ao depositário infiel o fato de o Brasil ter aderido, no ano de 1992, aos dois Tratados Internacionais de Direitos Humanos supracitados, para muitos, mesmo antes desse acontecimento, já não se poderia fazer uso de tal instituto visto o afronto ao princípio da proporcionalidade.

De fato, tal argumento não deixa de perseverar, eis que em meio ao ordenamento jurídico brasileiro pontilham-se inúmeros outros meios de coerção que visam o adimplemento da obrigação. Dessa forma, configura situação extremamente gravosa ao depositário que, sem qualquer outra forma de restabelecimento daquilo a ele depositado, tem a privação de sua liberdade.

Inexiste, nesse sentido, o binômio adequação/necessidade, visto que a prisão civil é medida radical e extrema, sendo recomendado que sempre que se puder alcançar o objetivo almeja de forma menos onerosas evitar-se-á aquela.

Logicamente, não se está a fomentar o inadimplemento das obrigações assumidas, mas, em contrário senso, cabe salientar que seria desproporcional sobrepor as finanças de um credor ao ideal de liberdade de locomoção do devedor. Assim, existindo outras formas de obtenção satisfatória do adimplemento ao depositário conferido, não se pode conferir mero valor a sua liberdade.

Sob a égide do princípio da proporcionalidade, tem-se que a prisão civil do depositário infiel configura uma tutela extremista, ou seja, defenderia mais do que se faz necessário, de forma que estaríamos legitimando uma espécie de abuso.

Tal violação não pode ser admitida nos dias de hoje, visto que os Direitos Humanos são inerentes à pessoa humana, ou seja, para deter sua titularidade basta ser pessoa humana – nascer com vida –, devendo ser previamente respeitados independentemente da natureza da acusação que recai sobre si.

Portanto, é nesse sentido que impera a relação de não observância do princípio da proporcionalidade no que se refere à ótica da prisão civil do depositário tido por infiel.

De outra banda, invoca-se, ainda, para motivar a inconstitucionalidade de tal instituto, outro princípio constitucional, qual seja o da dignidade da pessoa humana, visto sua função de influenciar o sistema normativo no sentido de que se promova o respeito aos direitos humanos.

Hodiernamente, verifica-se que, seja pelo princípio da proporcionalidade, seja pela eficácia de norma contida que ostenta o Art. 5º da CF/88 - no inciso que se refere ao depositário infiel -, ou pela desconsideração dos tratados internacionais de que o Brasil faz parte desde 1992, opera-se flagrante situação de inconstitucionalidade.

Aproveita-se para lembrar que as inconstitucionalidades encontram-se esparsas em meio ao ordenamento jurídico e sua aplicabilidade resta condicionada ao momento em que vêm a serem questionadas e, conseqüentemente, assim declaradas.

Portanto, há de se fazer prevalecer o texto preambular constitucional, onde se pontilha que o Estado Democrático se destina a assegurar o exercício de direitos sociais e individuais - a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça – estipulados como valores supremos de uma sociedade comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - A dignidade da pessoa humana;

Obviamente não se impera respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana quando, de forma displicente, se permite qualquer ato violador capaz de macular um direito que é garantido a alguém. É dever do Estado minimizar todo e qualquer eventual disabor que possa acometer o cidadão visto que, como ensina KANT

(1988b, p. 68), "o homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade"

Como restou consubstanciado nos Anais da XV Conferência Nacional da OAB, a pessoa é, nesta perspectiva, o valor último, o valor supremo da democracia, que a dimensiona e humaniza, eis que – no caso em tela -, mediante citação de SEGADO (2001, p. 77) o vil metal jamais deve suprimir e subjugar a existência humana, pois, logicamente, essa importa em uma "conditio sine qua non del Estado constitucional democrático".

5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Tendo em vista o inteiro teor do presente estudo, há de se concluir pela inconstitucionalidade da decretação da prisão civil do depositário tido por infiel, embora, reitere-se, haja complexidade jurídica acerca do instituto em discussão, visto a quantidade de searas que se invoca para solucionar e concluir tal problemática.

A Constituição Federal consagra o Brasil como Estado Democrático de Direito, no qual princípios se assemelham as normas, devendo, portanto, serem seguidos e efetivados, sob penal de total flagrante de inconstitucionalidade. Eis que se encontram a relação do depositário infiel com os princípios da proporcionalidade e dignidade da pessoa humana.

O artigo 44 da CF/88 resta estabelecido que “a administração pública, direta ou indireta, de qualquer dos Poderes obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, exigindo-se, como condição de validade dos atos administrativos, a motivação suficiente e, como requisito de sua legitimidade, a razoabilidade.” No mais, nas lições de BARROSO (1996, p. 44), tem-se que, “notoriamente, o meio empregado pelo legislador deve ser adequado e necessário para alcançar o objetivo procurado”.

Já sob a ótica do Direito Internacional, no que se refere aos Pactos de São José da Costa Rica e o de Direito Cíveis e Políticos, é claro e cristalino que o Brasil

os adotou por completa deliberalidade sua, restando, portanto, condicionado a sua efetivação.

Assim sendo, frente à consideração de hierarquização de supralegalidade dos acordos de âmbito internacionais, não se pode permitir que uma norma de cunho infraconstitucional desrespeite tais disposições, visto que o Art. 5º, Inciso LXVII configura-se como norma de eficácia contida e por, conseqüentemente, inexistir regulamentação acerca da prisão civil do depositário infiel, torna-se ineficaz o texto legal dos artigos 139; 148 a 150; 666; 672, §1º; 677 e 678; 690, §1º, inciso III; 733; 824 e 825; 858 e 859; 919 e 1.145, §1º, todos do Código de Processo Civil.

Salutar que, muito menos, poder-se-ia ignorar sua aplicabilidade.

De qualquer dos lados, embora ainda perdurem algumas discussões acerca da (in) constitucionalidade da decretação da prisão civil do depositário infiel, a tendência é que sua aplicabilidade caia por terra. A evolução jurisprudencial é uma marca de qualquer jurisdição de cunho constitucional-democrata, a qual se estabelece compassada as necessidades de tutela e efetivação dos direitos humanos, por algum motivo, afrontados.

Pela característica dinâmica do direito – ramo de ciência que lança mão de constantes mutações, como forma de se adequar as diferentes culturas e povos a que dita normas – certamente há de se considerar que, em termos de evolução, existe ainda um longo caminho a ser trilhado.

É por esse motivo que a Constituição Federal, embora assegure os direitos e garantias expressos em seu bojo, recepciona também, de forma categórica, outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, bem como dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, eis que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

COELHO (1996, p. 230) é cauteloso ao afirmar que “a prisão por dívida desapareceu a muito tempo, do Direito Positivo dos povos cultos, pois seria desumano

privar alguém da liberdade por não ter dinheiro, como aconteceu a Dickens, na Inglaterra, e foi à tortura de Balzac, em França.” Destarte, a prisão do depositário infiel significa patente violação aos direitos humanos. “O que se visa tutelar com essa prisão é o patrimônio que é um bem jurídico incomparavelmente inferior à liberdade”, conforme pontilha GOMES (2007, pág.1).

Logicamente, segue-se o raciocínio de que havendo a existência de uma normatividade que assegure ao depositário infiel o direito de não ir preso em função de uma dívida, aliado ao fato de, sermos testemunhas de uma série de outros meios capazes de compelir o devedor ao cumprimento obrigacional, radical e extremista se mostra à aplicação de tal instituto.

Sem falar que, parece improfícua ao fim a que se destina a prisão civil do depositário infiel, visto que a privação de liberdade acaba incidindo sob um ser que em nada se assemelha aos criminosos presos no cárcere. Ocorre que, há muito tempo vem se admitindo tal disabor, restando mais do que na hora de cessar seu gravoso vigor.

Há de se preservar o sentido de civilização, por vezes esquecido pela nossa legislação, sob pena de estarmos voltado a era medieval, fomentando autoritarismos, abusos e subjugado os direitos mínimos conferidos ao cidadão. Mais do que nunca, esta na hora de, no plano interno, confirmar o caráter de validade efetividade do que se encontra consubstanciado nos tratados internacionais por nós aderidos.

6 - BIBLIOGRAFIA:

ANDRADE, Joaquim Alves de. Prisão civil, depositário infiel, alienação fiduciária. In: SILVA, Jane Ribeiro (Coord.). Questões de direito. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade. Texto recolhido na Internet. BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1996.

BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21ª Edição. p.330. 2007.

BULGARELLI, Waldirio. Contratos Mercantis. São Paulo: Atlas, 2000.

COELHO, Gil Ernesto Gomes; Carlos Maximiliano Alienação Fiduciária e Prisão Civil, em Justiça e Democracia, 2/230, Julho a Dezembro/1996.

D'ÂMARA, Olavo. "A prisão do depositário infiel, o Pacto de San Jose da Costa Rica e a Carta". Acesso: 25 de março de 2007. Disponível em: http://ultimainstancia.uol.com.br/ensaios/ler_noticia.php?idNoticia=27393

FRAGA, Mirtô. O conflito entre tratado internacional e a norma de direito interno. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral. 5ª edição. Volume I. Editora Saraiva: São Paulo, 2004.

GOMES, Luiz Flávio, Prisão civil, só por dívida alimentar, pg. 1

GOMES, Orlando. Alienação Fiduciária em garantia. 4ª Ed. São Paulo: RT; 1975;

IHERING, Rudolf Von. A luta pelo Direito. 21. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2002

KANT, I., Immanuel - Fundamentação da Metafísica dos Costumes, p. 68.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 8ª edição, Editora Método. São Paulo, 2005.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Alienação fiduciária em garantia e a prisão do devedor-fiduciante: uma visão crítica à luz dos direitos humanos. São Paulo: Agá

Juris, 1999.

_____. Tratados e Direitos Humanos Fundamentais na Ordem Jurídica Brasileira. 1ª Edição, Editora América Jurídica: São Paulo, 2001;

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 15a ed., São Paulo, Atlas, 2004.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, o princípio da dignidade humana e a constituição brasileira de 1988. São Paulo: RT, Ano 94. v. 833, mar. 2005;

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 23a ed., São Paulo, Saraiva, 1996.

RESEK, Francisco. Direito Internacional Público - Curso elementar. 10ª ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2005.

SEGADO, Francisco Fernandez, “A teoria jurídica e interpretación de los derechos fundamentales em España.” p. 77

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 6a ed., São Paulo, Malheiros, 2003.